

EDUCAÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA NA LIVRE INICIATIVA

São Paulo – SP – 20.05.15

Fabrizio Cezar Chiantia - Universidade Nove de Julho – fabrizioprofessor@gmail.com

A3

Educação Superior

Acesso, Equidade e Ética

Relatório de Estudo Concluído

RESUMO

A técnica de pesquisa utilizada no presente trabalho é a bibliográfica a partir do método histórico-evolutivo, método dedutivo e análise à legislação. O tema trazido para este artigo científico é a análise da educação a distância como direito fundamental no contexto da livre iniciativa trilhado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os entraves ocasionados por meio de legislação e atos normativos que limitam o desenvolvimento da educação a distância no Brasil. É neste âmbito que se situa o direito fundamental à educação como referencial democrático, e, deste modo, reside o diálogo entre o público e o privado, pois o Estado passou a programar, estruturar, desenvolver e a compartilhar com a iniciativa privada, a Educação, o que antes era de sua exclusiva atribuição. O objetivo deste trabalho é questionar os obstáculos promovidos pelo Estado à educação a distância. Em sede de conclusão se demonstra que essas limitações ferem os direitos fundamentais à educação e à livre iniciativa, pilares do estado democrático de direito, ante a patente restrição ao exercício da cidadania.

Palavras chave: educação a distância; direitos fundamentais; livre iniciativa;

Introdução

No presente estudo parte-se da era Vargas como referencial histórico para demonstrar-se o tratamento conferido à educação pelo Estado brasileiro desde a década de 1930 e seus reflexos até os dias de hoje.

O presente estudo abordará a educação (a distância) como direito fundamental na Constituição da República do Brasil de 1988, vinculando-a a livre iniciativa.

Neste estudo serão igualmente abordados, aspectos da temática da educação a distância na lei de diretrizes e bases da educação nacional e em atos normativo que a regulamenta, sob a ótica da relação destes com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, investigando-se o espírito que inspirou o poder constituinte a regular a educação como direito social e fundamental ao estabelecer o Estado democrático de direito, chegando-se, então, a uma análise mais particular a respeito da normatização da educação a distância no Brasil.

O método escolhido para esta pesquisa é o histórico-evolutivo, o dedutivo e o estudo bibliográfico que buscará o entendimento dos antagonismos entre a previsão legal da educação e a sua restrição por meio da normatização que regulamenta a educação a distância.

Demonstra-se, mais adiante, em sede de conclusão que, as apontadas restrições e contradições vão à contramão do acesso à educação a distância no Estado democrático de direito estatuído pela assembleia constituinte por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, gerando atrasos na educação, e, conseqüentemente, no desenvolvimento do país, impedindo, ainda, o diálogo científico entre os países que promovem a Educação a Distância e demais países interessados em implantá-la.

1- Antecedente Histórico da Educação na Era Vargas

Tratar da educação no Brasil exige um exercício de reflexão e digressão nos acontecimentos históricos.

Para tanto, o presente trabalho buscou um marco histórico (Era Vargas) onde ficou bem definida a intenção do Estado em compartilhar o ambiente público da educação com a iniciativa privada por intermédio da realização de convênios com escolas confessionais católicas.

Tais convênios, como se demonstrará adiante, serviram como precedente para que o poder constituinte pudesse em 1988 sacramentar o diálogo entre o público e o privado, por meio do tratamento conferido à educação analisada no âmbito da livre iniciativa.

Para Boris Fausto¹ (2013): [...] a partir de 1930, as medidas tendentes a criar um sistema educativo e promover a educação tomaram outro sentido, partindo principalmente do centro para a periferia. Em resumo a educação entrou no compasso da visão geral centralizadora. Um marco inicial desse propósito foi a criação do Ministério da Educação e Saúde, em novembro de 1930". (FAUSTO², 2013. p. 288)

Pontua Fernando Herren Aguillar³ (2006) que: em 1937, Vargas deu início ao Estado Novo, período em que o governo, iniciado espúrio em 1930 e depois legitimado pelo voto direto em 1934, se transformou em ditadura, concentrando todos os poderes políticos na esfera federal. Foi durante o Estado Novo que se fixaram os primeiros salários mínimos, criaram-se os primeiros institutos de previdência social e caixas econômicas, foi neste período que o Estado assumiu com maior ênfase a função de empresário.

Porém, a influência das escolas confessionais agradava a Getúlio Vargas e, por isso o então Presidente, de alguma forma, passou gradativamente a conferir à iniciativa privada o bastão do ensino, o qual era alternado com a mão estatal no segmento educacional.

Entende Boris Fausto⁴ (2013) que: a ação do Estado no setor educativo relacionou-se intimamente com movimentos na sociedade, envolvendo educadores e a elite cultural, como a fundação da USP bem

¹ FAUSTO, Boris. História do Brasil. 14 ed. atual. e ampl., 1 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013. p. 288.

² Ibid.

³ AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006. P. 117 e 118.

⁴ Ibid.

exemplifica. Esses movimentos vinham da época de 1920 e ganharam maior ressonância a pós a revolução de 1930. Podemos falar de duas correntes opostas: a dos reformadores liberais e a dos pensadores católicos. (FAUSTO, 2013. p. 289).

Nesse sentido, apesar dos cursos livres de educação a distância, os quais eram ministrados sem a necessidade de autorização do Ministério da Educação já fazerem parte do dia-a-dia das pessoas.

Consigna-se que, somente com a edição da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), que a educação a distância passou a ser regulada de forma ampla e efetiva, abarcando todos os níveis da educação.

2- Direito à Educação – Um Direito Fundamental

A previsão constitucional do art. 205⁵ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece a garantia do cidadão à educação com o objetivo de promover o pleno desenvolvimento da pessoa, qualificando-a para o mercado de trabalho. Antes disso o preâmbulo⁶ e o art. 6º⁷ da constituição, definem o cerne ideológico da educação como direito social.

Diante desta leitura, nota-se, inequivocamente que a educação foi estabelecida como direito fundamental na ordem interna, em face da irradiação absorvida por meio do núcleo da concepção global dos direitos humanos (ordem externa), ante o seu nível de importância no aspecto social, por tratar-se de direito consagrado na segunda dimensão (dinamogênese) dos direitos

⁵ A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁶ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

humanos.

Preleciona Vladimir Oliveira da Silveira⁸ (2013): os direitos de primeira geração/dimensão são aqueles que limitam a atuação do poder estatal na esfera da liberdade do indivíduo. Por exigirem do Estado tão somente um dever de salvaguarda, sem interferência na esfera particular das pessoas, também são chamados de “liberdades públicas negativas”, ou simplesmente “direitos negativos”. Já os direitos de segunda geração, de caráter social, econômico e cultural, exigem uma efetiva atuação prestacional do poder público para que seja alcançado o substrato mínimo exigido pela dignidade humana. [...] (2013, p. 479-516)

No entanto, restrições normativas, as quais serão estudadas adiante, impedem o pleno acesso à educação à distância, uma vez que afrontam os direitos a prestações e à garantia à educação no âmbito individual e coletivo do cidadão, afrontando, desta forma os direitos fundamentais.

Em sede de recurso especial⁹ foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça relevante decisão que afastou a tese da reserva da possível alegada de forma genérica, sem a efetiva demonstração da insuficiência de recursos para a efetivação dos direitos fundamentais. No caso em tela, acesso à educação (creche).

Conforme visto a atribuição ao valor das normas educacionais estabelecem árduo trabalho de interpretação do sistema educacional e jurídico para a efetivação da Educação a Distância como direitos fundamentais no

⁸ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Direitos Humanos Fundamentais da Pessoa com Deficiência. Revista *Prisma Jur*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 479-516, jul/dez 2013.

⁹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.474. EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est* - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia. 2. [...]11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido.

Brasil.

Isso porque, as normas educacionais incompatíveis com os pilares dos direitos fundamentais, valoradas aquém das garantias constitucionais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, devem ser repelidas de plano, por meio dos controles jurisdicionais de constitucionalidade preventivo ou repressivo. Além das medidas coletivas e individuais que poderão ser pleiteadas para que se faça valer o direito à educação conforme previsão constitucional.

3 – Educação a Distância na Livre Iniciativa

A educação a distância encontra-se escopo na livre iniciativa para o desenvolvimento social do cidadão, seja como estudante, seja como empreendedor.

A livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos ditames do art. 1, IV¹⁰ da Constituição da República de 1988.

Para Fernando Herren Aguillar¹¹ (2006): o princípio da liberdade de empreender é o resguardo jurídico ao agente econômico de empreender o que desejar sem a interferência estatal. Corresponde, na esfera econômica, à proteção jurídica dispensada ao cidadão, no âmbito político. (AGUILLAR, p. 227).

O desenvolvimento econômico e social do Brasil está intimamente à livre iniciativa que por sua vez está prevista como um dos fundamentos da ordem econômica e financeira na Constituição da República de 1988, nos termos da cabeça do art. 170¹².

É por meio dessas previsões que se busca progressivamente o objetivo pelo almejado Estado Democrático de Direito, o desenvolvimento com a redução nas desigualdades sociais e regionais, pautado na dignidade humana.

¹⁰ Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] - IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

¹¹ Ibid.

¹² Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Nesse sentido Samyra Haydêe Dal Farra Napolini e Vladimir Oliveira da Silveira¹³ (2013) situam e definem o direito ao desenvolvimento da seguinte forma: o direito ao desenvolvimento apresenta-se como a dimensão atual, por excelência, dos direitos humanos econômicos, que a partir da segunda metade do século XX, podem ser definidos como um conjunto de valores consagrados em instrumentos jurídicos internacionais e/ou nacionais. [...] (2013. p. 109)

Desta forma, o papel da iniciativa privada é tão importante quanto o papel do Estado na realização das políticas públicas da Educação.

Assevera-se que a educação a distância surge como oportunidade ao cidadão, seja ele, estudante, empreendedor ou trabalhador.

4- Atos Normativos que Limitam a Educação a Distância na Livre Iniciativa

A lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei 9.394/96) institui de forma categórica a educação a distância no Brasil em todos os níveis, sendo que o Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005 passou a regulamentar o art. 80¹⁴ da Lei 9.394/96. Nos termos da cabeça do art. 80¹⁵ da Lei da 9.394/96 pode-se afirmar que a educação a distância é autorizada em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

¹³ SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. A Função Sócio-Solidária da Empresa Privada e o Desenvolvimento Sustentável. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). *Empresa, Funcionalização do Direito e Sustentabilidade: Função Sócio-Solidária da Empresa e Desenvolvimento* [recurso eletrônico]. Vol. 4. Curitiba: Clássica, 2013. p. 109.

¹⁴ Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada. § 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União. § 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância. § 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas. § 4º A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá: I - custos de transmissão reduzidos em canais comerciais de radiodifusão sonora e de sons e imagens; II - concessão de canais com finalidades exclusivamente educativas; III - reserva de tempo mínimo, sem ônus para o Poder Público, pelos concessionários de canais comerciais.

¹⁵ Ibid.

No entanto, o Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005 restringiu a ampla utilização da educação a distância, por meio da criação de crivos institucionais que ferem a livre iniciativa e o amplo desenvolvimento da educação no Brasil.

Impende ressaltar que tais normas devem dialogar umas com as outras e, ambas, diretamente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No entanto, não é o que se observa no dispositivo adiante analisado.

É o que ocorre com o disposto no art. 23, I, II e § único do decreto em análise. Senão vejamos: Art. 23. A criação e autorização de cursos de graduação a distância deverão ser submetidas, previamente, à manifestação do: I - Conselho Nacional de Saúde, no caso dos cursos de Medicina, Odontologia e Psicologia; ou II - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no caso dos cursos de Direito. Parágrafo único. A manifestação dos conselhos citados nos incisos I e II, consideradas as especificidades da modalidade de educação a distância, terá procedimento análogo ao utilizado para os cursos ou programas presenciais nessas áreas, nos termos da legislação vigente.

Tal previsão contida nos dispositivos acima mencionados ferem frontalmente os ideários constitucionais e as normas constitucionais positivadas, bem como o art. 80 da Lei da 9.394/96 e a história da educação no Brasil.

Conforme diretriz educacional prevista no art. 205¹⁶ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que se absorve é que a educação é direito de todos, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania, tendo como escopo, ainda, a qualificação para o trabalho.

Nesse sentido, um sem-número de pessoas serão beneficiadas, se houver expressa revogação do mecanismo normativo contido no art. 23, I, II e § único do Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005, bem como, abrir-se-á, ampla possibilidade para o exercício da livre iniciativa.

¹⁶ Ibid.

Isso porque, conforme demonstrado, tal dispositivo normativo é eivado de ilegalidade e de inconstitucionalidade, por ferir o espírito da lei que passou a regulamentar, repisasse, lei de diretrizes e bases da educação nacional e as normas constitucionais que estabeleceram a educação e a livre iniciativa conforme demonstrado.

Conclusão

A educação a distância encontra-se alicerçada nos direitos fundamentais que servem como base para o desenvolvimento do país.

Conforme demonstrado, as limitações promovidas pelo Estado por meio do art. 23, I, II, § único, do Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou o art. 80 da Lei 9.394/96 não se coadunam com os interesses sociais e da livre iniciativa sacramentados pelo poder constituinte ao estabelecer o Estado Democrático de Direito com vistas a uma sociedade justa, solidária e fraterna. Ferem, ainda, o espírito da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que visa a ampla utilização da educação a distância em todos os níveis da educação.

De outro lado, há de se analisar que a educação a distância é uma educação que rompe barreiras temporais e físicas, e, além disso é inclusiva, pois promove a integração social de pessoas que, de forma permanente ou transitória só podem estudar por intermédio desta modalidade educacional, como por exemplo, pessoas com deficiência ou que cumpram penas por crime em regime prisional fechado ou semiaberto, conforme benefício conferido pela Lei de Execução Penal.

Para tanto, o Estado deve colocar à sua disposição, a real possibilidade de escolha não podendo o Estado reprimir o direito fundamental à educação.

Qualquer restrição à educação a distância causa efetivo impacto social, gerando atrasos sociais e econômicos no desenvolvimento do país, tornando o cidadão refém da educação tradicional e presencial, sendo que, não há distinção normativo-constitucional entre a educação e a educação a distância,

em razão da concepção una do significado de educação adotada pela assembleia constituinte.

Conforme visto, a educação a distância é um importante instrumento de integração e democratização da educação no Brasil.

Diante do arcabouço jurídico analisado, não pode ser restringida, ante o estágio legislativo o qual se encontra, sob a possibilidade de a restrição atingir o direito fundamental à educação. Conseqüentemente, estar-se-ia de encontro ao retrocesso.

Referências

AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006. P. 117, 118 e 227.

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes. Uma revalorização do Direito a partir de Paul Ricoeur: o justo, a responsabilidade e a sustentabilidade. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). *Justiça e Paradigma da eficiência: Celeridade processual e Efetividade dos Direitos* [recurso eletrônico]. Vol. 3. Curitiba: Clássica, 2010. p. 230.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 14 ed. atual. e ampl., 1 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013. p. 287.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. A Função Sócio-Solidária da Empresa Privada e o Desenvolvimento Sustentável. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). *Empresa, Funcionalização do Direito e Sustentabilidade: Função Sócio-Solidária da Empresa e Desenvolvimento* [recurso eletrônico]. Vol. 4. Curitiba: Clássica, 2013. p. 109.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Direitos Humanos Fundamentais da Pessoa com Deficiência. Revista *Prisma Jur*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 479-516, jul/dez 2013.